Per: Wellcom Communications (NS) Sdn Bhd dan satu lagi

MAHKAMAH TINGGI (KUALA LUMPUR) — SAMAN PEMULA NO 28JM-1–07 TAHUN 2018
HAS ZANAH MEHAT H
19 NOVEMBER 2018

Keterangan — Beban pembuktian — Pelepasan — Permohonan untuk pengurusan kehakiman dan pelantikan pengurus kehakiman di bawah s 404 Akta Syarikat 2016 — Sama ada pemohon-pemohon telah melepaskan beban pembuktian — Akta Keterangan 1950 ss 101, 102 & 103

Syarikat dan Perbadanan — Pengurusan kehakiman — Pengurus kehakiman — Permohonan untuk pengurusan kehakiman dan pelantikan pengurus kehakiman di bawah s 404 Akta Syarikat 2016 — Sama ada penerima dan pengurus telah dilantik oleh pemiutang bercagar — Sama ada permohonan dibantah oleh pemiutang bercagar — Sama ada permohonan harus ditolak — Sama ada kepentingan awam tergugat jika pemohon-pemohon dihentikan perkhidmatan dan dengan pelantikan penerima dan pengurus oleh pemiutang bercagar — Sama ada mahkamah perlu menimbangkan kehendak di bawah s 405(1)(b)(i), (ii) dan (iii) Akta Syarikat 2016 — Sama ada dengan pelantikan pengurus kehakiman, kewangan syarikat boleh dipulihkan dan syarikat boleh meneruskan perniagaannya — Akta Syarikat 2016 ss 404, 405 & 409

Melalui perjanjian kemudahan am yang dimasuki oleh pemohon pertama dan CIMB Islamic Bank ('CIMB Islamic'), CIMB Islamic telah bersetuju untuk memberikan kemudahan perbankan sebanyak RM142,580,000 kepada pemohon pertama bagi membiayai infrastruktur telekomunikasi syarikat pemohon-pemohon. Akibat daripada kemungkiran pembayaran balik pembiayaan oleh pemohon-pemohon, CIMB Islamic telah menghantar notis menarik balik kemudahan dan notis tuntutan bagi menuntut sejumlah RM130,261,040.63. Selain daripada kemungkiran bayaran kepada CIMB Islamic, pemohon kedua juga gagal membayar sewa kepada tuan tanah dengan jumlah RM5,163,912.66 setakat 30 Jun 2018. Dalam tindakan semasa, pemohon-pemohon telah memfailkan permohonan untuk pengurusan kehakiman di bawah s 404 Akta Syarikat 2016 ('Akta') dan seorang pengurus insolvensi yang dinamakan iaitu Augustine a/l TK James dilantik sebagai pengurus kehakiman pemohon-pemohon. Pemohon-pemohon telah memohon untuk diurus oleh pengurus kehakiman selama enam bulan atas alasan terdapat kebarangkalian yang munasabah syarikat dipulihkan dan demi memelihara perniagaan pemohon-pemohon.

Diputuskan, menolak permohonan dengan kos:

(1) Pemiutang bercagar telah melantik penerima dan pengurus berdasarkan hak pemiutang bercagar di bawah debentur. Perkara ini diakui oleh pemohon-pemohon dan pemiutang telah diserahkan notis permohonan dan telah hadir untuk membantah permohonan. Berdasarkan s 409 Akta, mahkamah hendaklah menolak permohonan sekiranya penerima dan pengurus telah dilantik dan permohonan dibantah oleh pemiutang bercagar. Memandangkan kedua-dua syarat tersebut telah dipenuhi, maka mahkamah hendaklah menolak permohonan semasa (lihat perenggan 24).

(2) Berdasarkan s 405(5) Akta, terdapat satu sahaja keadaan yang membolehkan mahkamah membenarkan pelantikan pengurus kehakiman walaupun penerima dan pengurus telah dilantik dan permohonan dibantah iaitu apabila dapat dibuktikan bahawa demi kepentingan awam pengurus kehakiman wajar dilantik. Namun dalam kes semasa, berdasarkan afidavit yang difailkan pemohon-pemohon, tidak terdapat satu pun keterangan yang menunjukkan kepentingan awam akan tergugat sekiranya pemohon-pemohon dihentikan perkhidmatannya atau dengan pelantikan penerima dan pengurus oleh pemiutang bercagar. Selain itu, tidak terdapat apa-apa afidavit untuk menyokong permohonan pemohon. Beban pembuktian adalah terletak atas pemohon-pemohon dan mereka gagal melepaskannya di bawah ss 101, 102 dan 103 Akta Keterangan 1950 (lihat perenggan 25 & 27).

(3) Dalam menimbangkan permohonan semasa, tidak ada keperluan untuk mahkamah menimbangkan kehendak di bawah s 405(1)(b)(i), (ii) dan (iii) Akta kerana permohonan telah dibantah oleh pemiutang bercagar yang mempunyai kuasa melantik penerima dan pengurus di bawah debentur. Perkara yang perlu dipertimbangkan hanyalah sama ada wujudnya kepentingan awam (lihat perenggan 28).

Obiter dictum:

(1) Sekiranya perlu dipertimbangkan sekalipun keperluan s 405(b)(i) dan (iii) Akta, berdasarkan kedudukan kewangan plaintif, mereka juga gagal memenuhi keperluan perenggan tersebut kerana pemohon-pemohon mengakui pendapatan mereka tidak mencukupi untuk menjelaskan hutang pemiutang bercagar dan juga gagal membayar sewa tanah. Oleh itu, sekiranya pengurus kehakiman dilantik sekalipun tidak boleh membantu untuk memulihkan kedudukan kewangan syarikat dan untuk syarikat meneruskan peniagaannya (lihat perenggan 29).

[English summary

Based on a general facility agreement entered by the first applicant and CIMB Islamic Bank ('CIMB Islamic'), CIMB Islamic had agreed to provide a RM142,580,000 banking facility to the first applicant to finance the

telecommunications infrastructure of the applicants company. As a result of the failure to repay the financing by the applicants, CIMB Islamic had sent a notice to withdraw the facility and a demand notice to claim a sum of RM130,261,040.63. In addition to the breach of payment to CIMB Islamic, the second applicant also failed to pay rent to the landlord a sum of RM5,163,912.66 as at 30 June 2018. In the present action, the applicants filed an application for judicial management under s 404 of the Companies Act 2016 ('the Act') and an insolvency manager named Augustine a/l TK James was appointed as the judicial manager of the applicants. The applicants had applied to be dealt with the judicial manager for six months on the grounds that there was a reasonable probability that the company could be restored and to maintain the business of the applicants.

Held, dismissing the application with costs:

(1) The secured creditors had appointed a receiver and manager based on the rights of the secured creditor under a debenture. This matter was admitted by the applicants and the creditor was served with the notice application and had appeared to object the application. Under s 409 of the Act, the court should dismiss the application if a receiver and manager had been appointed and the application was objected by the secured creditor. As both conditions were fulfilled, the court should dismiss the present application (see para 24).

(2) Pursuant to s 405(5) of the Act, there is only one condition which grants the court to allow the appointment of the judicial manager although a receiver and manager had been appointed and the application was objected ie when it was established that in the public interest the judicial manager should be appointed. However, in the present case, based on the affidavit filed by the applicants, there was no evidence that a public interest was jeopardised if the applicants were terminated or upon the appointment of the receiver and manager by the secured creditor. In addition, there was no affidavit to support the petitioner's application. The burden of proof was on the applicants and they failed to discharged it under ss 101, 102 and 103 of the Evidence Act 1950 (see paras 25 & 27).

(3) In considering the present application, there was no requirement for the court to consider the requirements under s 405 (1)(b)(i), (ii) and (iii) of the Act as the application had been objected to by the secured creditor having authority to appoint the receiver and the manager under debentures. The only thing to consider was whether there exist a public interest (see para 28).

Obiter dictum:

(1) In event it should be considered the requirements of s 405(b)(i) and (iii) of the Act, based on the plaintiff's financial standing, they had failed to

meet the requirements of the said paragraph as applicants had admitted their income was insufficient to settle the secured creditor's debt and also failed to pay quit rent. Therefore, in event a judicial manager was appointed, it could not assist in restoring the financial position of the company and for the company to continue its business (see para 29).]

Nota-nota

Untuk kes-kes mengenai pengurus kehakiman, lihat 3(1) *Mallal's Digest* (5th Ed, 2018 Reissue) perenggan 548–549.

Untuk kes-kes mengenai pelepasan beban pembuktian, lihat 7(1) *Mallal's Digest* (5th Ed, 2017 Reissue) perenggan 808–809.

Undang-undang yang dirujuk

Akta Keterangan 1950 ss 101, 102, 103

Akta Syarikat 2016 ss 336, 404, 405, 405(1)(b)(i), (1)(b)(ii), (1)(b)(iii), (5), 409

Ramesh Kanapathy (Dennis Nik & Wong) bagi pihak pemohon.
Jeyanthini Kannperan (Shearn Delamore & Co) bagi pihak responden.

Has Zanah Mehat H:

PENGENALAN

[1] Pemohon-pemohon telah memfailkan permohonan untuk pengurusan kehakiman di bawah s 404 Akta Syarikat 2016 ('Akta') dan seorang pengurus insolvensi yang dinamakan iaitu Augustine a/l TK James dilantik sebagai pengurus kehakiman pemohon-pemohon.

[2] Permohonan ini disokong oleh afidavit yang diikrarkan oleh pengarah defendan pertama dan defendan kedua.

[3] Pemohon pertama adalah syarikat tujuan khas (*special purpose*) yang dibentuk untuk tujuan mendapatkan kemudahan kewangan untuk semua projek dan kontrak yang diperolehi oleh pemohon kedua. Pemohon pertama adalah anak syarikat penuh Wellcom (M) Sdn Bhd dengan modal terbitan dan berbayar RM500,000.

[4] Pemohon kedua adalah syarikat usahasama antara pemohon pertama dan Menteri Besar Diperbadankan ('MBI'). Pemohon kedua berperanan sebagai pusat sehenti untuk perkhidmatan telekomunikasi termasuklah memberi perkhidmatan kepada syarikat telekomunikasi untuk memperbaharui permit dan mengemukakan permohonan untuk membuat

struktur atas bumbung (*rooftop*) kepada pihak berkuasa bagi pihak syarikat-syarikat telekomunikasi.

LATAR BELAKANG FAKTA

[5] Pada sekitar 30 Mac 2005, pemohon kedua dilantik sebagai pemegang konsesi tunggal selama 30 tahun untuk pembangunan prasarana telekomunikasi di Negeri Sembilan ('konsesi'). Tempoh konsesi adalah dari tahun 2005–2035. Konsesi termasuk perancangan, pembinaan dan penyelenggaraan infrastruktur telekomunikasi ('infrastruktur komunikasi').

[6] Melalui konsesi tersebut, pemohon kedua diberihak pemilikan menara di Negeri Sembilan selepas pembinaan. Menara ini kemudian akan disewakan kepada penyedia telekomunikasi. Pelanggan telekomunikasi utama pemohon kedua termasuk YTL Telecommunications, Digi, Celcom, Maxis dan Umobile ('pelanggan').

[7] Pemohon-pemohon dijangkakan membina 200 menara pada tahun 2019 dengan nilai perbelanjaan modal sebanyak RM100 juta.

STATUS KEWANGAN SYARIKAT

[8] Melalui perjanjian kemudahan am yang dimasuki oleh pemohon pertama dan CIMB Islamic Bank Bhd ('CIMB Islamic') telah bersetuju untuk memberikan kemudahan perbankan sebanyak RM142,580,000 kepada pemohon pertama bagi membiayai infrastruktur telekomunikasi tersebut.

[9] Sebagai jaminan kepada pinjaman tersebut, pemohon kedua telah melaksanakan debentur khusus pihak ketiga dan debentur umum pihak ketiga. Pemohon kedua juga telah menyerahhak yuran pelesenannya kepada CIMB Islamic.

[10] Perjanjian kemudahan am tersebut telah disemak semula dan disusun semula dengan beberapa tawaran tambahan yang dikeluarkan oleh CIMB Islamic dan diterima oleh pemohon pertama. Had kemudahan pembiayaan juga telah disemak semula kepada RM81,494,779.57.

ISU PEMBAYARAN OLEH PEMOHON PERTAMA

[11] Berdasarkan perjanjian kemudahan tambahan, yang dimasuki oleh syarikat induk (Wellcom (M) Sdn Bhd), pemohon pertama dan CIMB Islamic, struktur pembayaran balik telah diubah seperti berikut:

(a) semua pembayaran yang dibuat oleh pelanggan kepada pemohon kedua dikreditkan ke dalam akaun eskrow;

(b) akaun eskrow digunakan untuk pembayaran prinsipal dan keuntungan pembiayaan terma (1) dan pembiayaan terma (2); dan

(c) baki dana digunakan untuk pembayaran balik pinjaman jangka panjang yang diambil oleh syarikat induk Wellcom (M) Sdn Bhd.

[12] Dalam masa yang sama, pemohon pertama juga memiliki akaun pinjaman lain dengan Bank Muamalat Malaysia Bhd. Pemohon kedua telah memberi arahan kepada pelanggannya untuk membuat bayaran kepada kedua-dua akaun bank. Namun pembayaran yang tidak mencukupi ke dalam akaun CIMB Islamic.

[13] Pemohon pertama tidak mengalami masalah pembayaran balik pembiayaan dengan Bank Muamalat Malaysia Bhd.

[14] Akibat kemungkinan pembayaran balik pembiayaan, CIMB Islamic telah menghantar notis menarik balik kemudahan dan notis tuntutan menuntut sejumlah RM130,261,040.63.

[15] Pemohon-pemohon melalui resolusi lembaga pengarah bertarikh 2 Julai 2018 memutuskan untuk memohon perintah pengurusan kehakiman dan untuk pelantikan seorang pengurus kehakiman menurut ss 404 dan 405 Akta kerana tidak berupaya membayar hutang pemiutang-pemiutang.

ISU PEMBAYARAN PEMOHON KEDUA

[16] Disamping tidak dapat membayar kepada pembiaya CIMB Islamic, pemohon kedua juga tidak dapat membayar sewa yang kena dibayar kepada tuan tanah untuk jumlah RM5,163,912.66 setakat 30 Jun 2018.

[17] Pada 6 Jun 2018, pihak CIMB Islamic telah mengeluarkan notis pelantikan penerima dan pengurus kepada pemohon pertama dan pemohon kedua. Seterusnya juga memfailkan tuntutan di Mahkamah Tinggi Kuala Lumpur untuk mendapat balik jumlah terhutang oleh pemohon-pemohon.

ALASAN PERMOHONAN

[18] Pemohon telah memohon untuk diurus oleh pengurus kehakiman (*judicial manager*) selama enam bulan kerana terdapat kebarangkalian yang munasabah syarikat dipulihkan dan demi untuk memelihara perniagaan pemohon-pemohon.

UNDANG-UNDANG

[19] Permohonan untuk pengurusan kehakiman adalah peruntukan baru dalam undang-undang syarikat di Malaysia. Ini adalah merupakan permohonan pertama di Mahkamah Dagang Kuala Lumpur. Permohonan boleh dibuat dibawah s 404 Akta apabila:

(a) syarikat tidak mampu membayar hutang; dan

(b) terdapat kebarangkalian yang munasabah dipulihkan atau mengekalkan semua atau sebahagian daripada perniagaannya sebagai suatu usaha berterusan atau supaya kepentingan pemiutang lebih terjaga berbanding menggulungkan syarikat.

[20] Dipetik s 404 seperti berikut:

> 404 *Application to Court for a company to be placed under judicial management and for appointment of a judicial manager*
>
> An application for an order that a company should be placed under a judicial management and for an appointment of a judicial manager may be made to the Court by the company or its creditor if the company or its creditor considers that-
>
> (a) the company is or will be unable to pay its debts; and
>
> (b) *there is a reasonable probability of rehabilitating the company* or of *preserving all or part of its business as a going concern* or that otherwise *the interests of creditors would be better served than by resorting to a winding up.*

[21] Permohonan boleh dibuat oleh syarikat atau pemiutang. Manakala mahkamah dalam menimbangkan permohonan hendaklah berpuas hati bahawa:

(a) syarikat tidak berupaya membayar hutang; dan

(b) dengan perintah pengurusan kehakiman kebarangkalian syarikat boleh meneruskan perniagaan atau lebih berfaedah kepada pemiutang dari segi penghasilan harta syarikat berbanding dengan pergulungan syarikat.

[22] Kuasa mahkamah membuat perintah melantik pengurus kehakiman diperuntukkan dalam s 405 Akta yang seperti berikut:

> (1) Where a company or its directors, under a resolution of its members or the board of directors, or a creditor, including any contingent or prospective creditor or all or any of those parties, together or separately, makes an application under section 404, *the Court may make a judicial management order in relation to the company if —*
>
> (a) *the Court is satisfied that the company is or will be unable to pay its debts*; *and*

(b) the Court considers that the making of the order would be likely to achieve one or more of the following purposes:

(i) *the survival of the company, or the whole or part of its undertaking as a going concern;*

(ii) the approval under section 366 of a compromise or arrangement between the company and any such persons as are mentioned in that section;

(iii) *a more advantageous realisation of the company's assets would be effected than on a winding up.*

(2) Upon hearing the application for a judicial management order, *the Court may dismiss the application* or adjourn the hearing conditionally or unconditionally or make an interim order or any other order that the Court thinks fit.

(3) Any judicial management order made under subsection (1) shall direct that during the period in which the order is in force, the affairs, business and property of the company shall be managed by a judicial manager appointed by the Court.

(4) *The costs and expenses* of any *unsuccessful application* for a judicial management order made under this section shall, unless the Court otherwise orders, *be borne by the applicant* and, if the Court considers that the application is frivolous or vexatious, the Court may make such orders to redress any injustice that may have resulted as the Court thinks just and equitable.

(5) *Nothing in this section shall preclude a Court —*

(a) *from making a judicial management order and appointing a judicial manager if the Court considers the public interest so requires;* or

(b) from appointing, after the making of an application for a judicial management order and on the application of the person applying for the judicial management order, an interim judicial manager, pending the making of a judicial management order, and such interim judicial manager may be the person nominated in the application and may exercise such functions, powers and duties as the Court may specify in the interim order.

(6) A judicial management order shall not be made in relation to a company after the company has gone into liquidation.

(7) For the purposes of this Subdivision, *'property'* in relation to a company includes money, goods, things in action and every description of property, whether real property or personal property, and whether in Malaysia or elsewhere, and also obligations and every description of interest whether present or future or vested or contingent arising out of or incidental to property.

(8) The definition in section 466 of 'inability to pay debts' shall apply for the purposes of this section as it applies for the purposes of Subdivision 7 of Division 1 of Part IV.

[23] Mahkamah hendaklah menolak permohonan sekiranya berpuas hati bahawa pengurus telah dilantik atau akan dilantik dan permohonan ditentang oleh pemiutang bercagar. Seksyen 409 memperuntukan seperti berikut:

409 *Dismissal of application for judicial management order*

Subject to subsection 405(5), the Court shall dismiss an application for a judicial management order *if it is satisfied that* —

(a) *a receiver or receiver and manager referred to in subparagraph 408(1)(b)(ii) has been* or will be *appointed*; and

(b) *the making of the order is opposed by a secured creditor.*

KEPUTUSAN

[24] Dalam kes di hadapan mahkamah ini pemiutang bercagar telah melantik penerima dan pengurus (*receiver and manager*) berdasarkan hak pemiutang bercagar di bawah debentur. Perkara ini diakui oleh pemohon-pemohon dan pemiutang yang telah diserahkan notis permohonan dan telah hadir untuk membantah permohonan. Berdasarkan s 409 mahkamah hendaklah menolak permohonan sekiranya penerima dan pengurus telah dilantik dan permohonan dibantah oleh pemiutang bercagar. Dalam kes di sini kedua-dua syarat tersebut telah dipenuhi. Oleh itu mahkamah hendaklah menolak permohonan ini.

[25] Satu keadaan sahaja yang membolehkan mahkamah membenarkan pelantikan pengurus kehakiman walaupun penerima dan pengurus telah dilantik dan permohonan dibantah oleh pemiutang bercagar apabila dapat dibuktikan bahawa demi untuk kepentingan awam (*public interest)* pengurus kehakiman wajar dilantik. Ini berdasarkan s 405(5) Akta yang memperuntukkan seperti berikut:

(5) Nothing in this section shall preclude a Court —

(a) from making a judicial management order and appointing a judicial manager *if the Court considers the public interest so requires*; or

[26] Peguam pemohon berhujah bahawa ada unsur kepentingan awam dalam permohonan ini kerana Kerajaan Negeri Sembilan adalah rakan usaha sama yang mempunyai kepentingan melalui pegangan saham dalam defendan kedua dan sekiranya pemohon-pemohon tidak ditadbir oleh pengurus kehakiman, berkemungkinan syarikat akan digulungkan kerana gagal membayar hutang dan akibatnya perkhidmatan-perkhidmatan yang

menggunakan perkhidmatan telekomunikasi di jabatan-jabatan kerajaan di Negeri Sembilan akan terjejas. Ini akan menjejaskan pengguna akhir iaitu orang awam.

[27] Berdasarkan penelitian afidavit yang difailkan oleh pemohon-pemohon saya tidak mendapati satupun keterangan yang menunjukkan kepentingan awam akan tergugat sekiranya pemohon-pemohon dihentikan perkhidmatannya atau dengan pelantikan penerima dan pengurus oleh pemiutang bercagar. Tidak terdapat sebarang afidavit daripada pembekal-pembekal perkhidmatan telekomunikasi kepada jabatan-jabatan kerajaan di Negeri Sembilan atau sebarang afidavit daripada MBI sendiri untuk menyokong permohonan pemohon-pemohon. Beban pembuktian adalah terletak atas pemohon-pemohon dan mereka gagal melepaskannya di bawah ss 101, 102 dan 103 Akta Keterangan 1950.

[28] Dalam menimbangkan permohonan ini tidak ada keperluan untuk mahkamah menimbangkan kehendak di bawah s 405(1)(b)(i), (1)(b)(ii) dan (1)(b)(iii) kerana permohonan telah dibantah oleh pemiutang bercagar yang mempunyai kuasa melantik penerima dan pengurus di bawah debentur. Perkara yang perlu dipertimbangkan hanyalah sama ada wujudnya kepentingan awam. Oleh itu sama ada dengan melantik pengurus kehakiman syarikat boleh meneruskan aktiviti perniagaan, sama ada kompromi atau perkiraan yang diluluskan di bawah s 336 Akta atau lebih berfaedah dari segi penghasilan berbanding dengan penggulungan syarikat tidak perlu dipertimbangkan dalam memutuskan permohonan ini.

[29] Sekiranya perlu dipertimbangkan sekalipun keperluan s 405 perenggan (1)(b)(i) dan (1)(b)(iii), saya berpendapat berdasarkan kedudukan kewangan plaintif seperti yang dinyatakan dalam afidavit, mereka juga gagal memenuhi keperluan perenggan tersebut kerana pemohon-pemohon mengakui pendapatan mereka tidak mencukupi untuk menjelaskan hutang pemiutang bercagar dan juga gagal membayar sewa tanah untuk membina menara-menara telekomunikasi. Pembayaran sewaan tanah hanya berjumlah RM5 juta tetapi pemohon-pemohon tidak dapat menjelaskannya. Oleh itu sekiranya pengurus kehakiman dilantik sekalipun tidak boleh membantu untuk memulihkan kedudukan kewangan syarikat dan untuk syarikat meneruskan perniagaannya.

[30] Berdasarkan alasan-alasan di atas saya menolak permohonan dengan kos.

Permohonan ditolak dengan kos.

Dilaporkan oleh Dzulqarnain Ab Fatar